

Klaus Günther e a nova perspectiva sobre a teoria da argumentação: justificação e aplicação

5

*Klaus Günther and the new perspective on the
argumentation theory: justification and application*

Keberson Bresolin*

Resumo: O presente artigo visa a apresentar, dialogar e também levantar algumas críticas à teoria da argumentação de Günther. O jusfilósofo demonstra que há dois tipos de discurso, a saber, o discurso de justificação e o discurso de aplicação. O discurso de justificação parte do princípio universal “U” – já conhecido da ética do discurso. Sua função é a justificação por meio da consideração de todos os interesses envolvidos. Segundo Günther, o engano do discurso de justificação foi entender a validade de uma norma como contendo cada uma das suas situações de aplicação. Por sua vez, o discurso de aplicação tem por objetivo considerar as particularidades da situação, a fim de verificar qual norma é a mais adequada para o contexto em questão.

Palavras-chave: Justificação. Aplicação. Validade. Adequabilidade. Imparcialidade.

Abstract: This article aims to reconstruct the main ideas presented by Günther in his book *Der Sinn für Angemessenheit: Anwendungsdiskurse in Moral und Recht*. In this book, the philosopher shows that there are two types of discourse, namely, the discourse of justification and the discourse of application. The First part of the universal principle “U” – already known of discourse ethics. Its function is justified by consideration of all the interests involved. For Günther, the mistake of the discourse of justification was to understand the validity of a norm as containing each of its application situations. On the other hand, the discourse of application

* Doutor em Filosofia. Professor no Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Pelotas (UFPel), Pelotas – RS. E-mail: kebersonbresolin@hotmail.com

aims to consider the particularities of the situation in order to determine which norm is most appropriate for the context in question.

Keywords: Justification. Application. Validity. Appropriateness. Impartiality.

Considerações iniciais

No desenvolvimento da filosofia prática, encontramos um esforço imenso para encontrar princípios, critérios e normas com caráter geral e até universal para guiar e dar conta da complexidade da vida moral e a cooperação político-jurídica. A complexização das sociedades democráticas contemporâneas e a não existência de um monopólio da verdade em questões de valor (muito menos de força para poder impô-las) (BOBBIO, 1987, p. 37-41), já não permitem falar em teorias universalistas, no sentido clássico, baseadas em fins parciais ou arbitrários.

As tentativas das teorias éticas contemporâneas com vistas a “um tipo de universal” buscam encontrar, na linguagem e na comunicação, o ponto arquimédico do entendimento, no qual o argumento mais sólido, verdadeiro e transparente é a autoridade. Assim, a autoridade argumentativa substituiria a imposição de poder seja ele político, seja ele econômico.

Assim, na contemporaneidade, a teoria da argumentação mostra-se relevante por se apresentar como alternativa ao relativismo subjetivo ou mesmo cultural, por buscar no discurso elementos para o entendimento mediante uma releitura da razão prática kantiana. Nessa releitura de Kant, encontramos pensadores, como Habermas e Günther, os quais trabalham no limiar de um discurso da moral e do direito. Muito além de interpretar Kant, eles oferecem uma teoria extremamente relevante para compreender os desdobramentos da moral em um contexto de pluralismo e do direito em um contexto de releitura da relação dos direitos subjetivos, dos direitos sociais e dos direitos humanos.

A obra *Der Sinn für Angemessenheit: Anwendungsdiskurse in Moral und Recht* (1988) tem como tese central a ideia de adequabilidade [*Angemessenheit*] e, por isso, nossa sugestão para a tradução do título da obra é *O sentido para a adequabilidade: discurso de aplicação no Direito e na moral*.¹ Nascida na década de 80 (séc. XX), a obra é fruto do debate

¹ A tradução para a edição em português optou pelo seguinte título: *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: justificação e aplicação*.

com grandes pensadores contemporâneos da filosofia do Direito e da moral, entre eles, Habermas e Alexy.

A obra apresenta uma crítica e, ao mesmo tempo, uma alternativa viável à teoria do caso especial de Alexy apresentada no livro *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, de 1978, na qual o discurso jurídico aparece como um caso especial do discurso prático, ou seja, uma forma de discurso de justificação.

Para contornar a teoria de Alexy, Günther demonstra que o discurso de justificação, por si só, carece de adequabilidade [*Angemessenheit*], por não considerar as características distintivas de cada situação de aplicação. O discurso de justificação não consegue, previamente, considerar todas as possíveis situações de aplicação e suas características relevantes. Assim, o primeiro movimento de Günther é afirmar e fundamentar a necessidade de um discurso de aplicação para complementar o discurso de justificação. Adiciona a isso que a argumentação jurídica é um caso especial do discurso de aplicação.

Dessa forma, por meio do discurso de justificação, a norma adquire validade, diga-se assim, *prima facie*, pois ainda carece da consideração do discurso de aplicação para garantir sua adequabilidade à situação. A adequabilidade da norma é garantida quando, por meio do discurso de aplicação, todas as circunstâncias relevantes da situação são consideradas.

Assim, o artigo está metodologicamente organizado em dois capítulos, dentro dos quais encontramos quatro movimentos: o primeiro movimento, dentro do primeiro capítulo, é a crítica à posição de Hare sobre o mal-entendido entre justificação e aplicação. Ainda no primeiro capítulo, apresenta a compreensão fraca de um discurso de justificação sob a base do princípio de universalização, além de já abarcar algumas críticas de Alexy a Günther. O terceiro movimento ocorre no segundo capítulo, o qual caracteriza a aplicação da norma como um discurso prático, fundamental para a adequação dela à situação concreta. Desenvolve também, nesse movimento, a crítica de Günther à perspectiva do conflito de regras e a colisão de princípios apresentada por Alexy. No terceiro capítulo e quarto movimento, apresenta algumas considerações finais sobre as teses desenvolvidas pela teoria da argumentação de Günther.

Nova perspectiva sobre o discurso de justificação

Inicialmente a preocupação central de Günther é demonstrar que a norma possui uma validade total à medida que ela se refere adequadamente à situação de aplicação. Como enfatiza Soriano (1988, p. 193), todas as normas contêm uma referência por tênue e geral que seja a uma situação de aplicação. Além disso, elas contêm uma referência às consequências e aos efeitos paralelos que produzirá o cumprimento da norma. Ambos não são elementos desconectados entre si, mas sua relação determinará a validade e, portanto, a justificação da norma.

Todavia, o problema não é fundamentar ou demonstrar um discurso de justificação com pretensão de universalização, o qual, segundo Günther, foi (e ainda) é um tema constante na ética e no Direito, mas demonstrar que a aplicação, como um tipo de discurso, tem um papel decisivo à adequação da norma. Em virtude dessa separação entre justificação e aplicação, Günther, olhando para a história – especialmente à filosofia kantiana, enfatiza que não podemos confundir a aplicação do princípio moral com a aplicação de uma norma fundamentada no princípio moral. Faz parte do conceito “puro” [*rein*] usado por Kant, a distinção entre aplicar um princípio moral a uma norma e aplicar as normas à situação. (GÜNTHER, 2011, p. 10).

Consoante Günther, a pretensão de muitas éticas universalistas é construir um princípio de justificação suficientemente forte para dar conta de todas as possíveis situações de sua aplicação, ou seja, é como se, na justificação de uma norma, todas as situações para as quais ela poderia ser futuramente aplicada com as mais inesperadas contingências pudessem ser *aprioristicamente* assumidas. Ora, isso confundiu e misturou justificação e aplicação e, em alguns casos, sequer foi ponderada a distinção entre os dois momentos. “Somente se o nosso saber abrangesse todos os casos de aplicação de uma norma é que faríamos coincidir o juízo sobre a validade da norma como o juízo de adequação.” (2011, p. 29). A adequação é resultado do discurso de aplicação.

A partir disso, Günther estabelece um debate com Hare, a fim de responder ao seguinte questionamento: “Será que é possível fundamentar a validade de uma norma independentemente das situações da sua aplicação?” (2011, p. 10). Günther escolhe a filosofia de Hare porque nela a temática da fundamentação e aplicação já aparece ao ser tratado o princípio semântico moral de universalização, no qual Hare defende a tese de que a norma pode ser “aplicada em situações que sejam diferentes, mas suficientemente semelhantes”. (2011, p. 10).

Segundo Hare, os juízos morais são universalizáveis, daí o nome de sua teoria metaética, prescritivismo universal. A tese fundamental de Hare é a seguinte: sempre que se empregam palavras morais – *dever*, por exemplo – em determinada situação, há um comprometimento de prescrever o mesmo curso de ação – o mesmo imperativo – a casos similares. Em sua obra *A linguagem da moral* (1996), ele diz:

Todos os juízos morais são veladamente de caráter universal, o que é o mesmo que dizer que se referem e exprimem a aceitação de um padrão aplicável a outras ocasiões similares. Se censuro alguém por ter feito algo, considero a possibilidade de ele, outra pessoa ou mesmo eu, ter de fazer uma escolha semelhante novamente; do contrário não faria sentido censurá-lo. Quando aprovamos um objeto, nosso juízo não é unicamente sobre aquele objeto particular, mas, inevitavelmente, sobre objetos semelhantes a ele. Dizer algo, sobre algum objeto particular, não seria aprovar. Aprovar é orientar escolhas. Sempre que aprovamos, temos em mente algo sobre o objeto aprovado que é a razão da nossa aprovação. (Apud GÜNTHER, 2011, p. 10).

Acrescente-se a isso que a tese da universalidade de Hare é lógica, de modo que um indivíduo que se vale de juízos morais diferentes para situações idênticas ou similares está usando mal a palavra *dever* e está contradizendo a si mesmo. Em outras palavras, o “indivíduo precisa afirmar apenas os julgamentos de valor ou de obrigação em dado caso que esteja disposto a afirmar nos mesmos termos para todos os casos que se assemelhem ao caso dado em todos os aspectos relevantes”. (ALEXY, 1996, p. 188). Logo, em relação a Hare, pergunta Günther: “O próprio procedimento de universalização nos impõe considerarmos mais estritamente a situação de aplicação, deixando, neste sentido, de ser ‘operacionalmente neutro’, podendo interferir de maneira modificadora no conteúdo semântico de uma norma?” (2011, p. 14).

A ideia de *deveria* e baseado no princípio de potencial universalização, o ponto de vista do outro integra as características variáveis da situação, as quais precisam ser consideradas ao ponderar se uma norma deve, ou não, ser proposta em outras situações. Pelo fato de a palavra *deveria* ser tomada não apenas em sentido prescritivo, mas também em sentido de regra universal, é necessário combinar a minha vontade com a do outro, adequando a minha vontade ao ponto de vista do outro, a fim de verificar

se, nesse caso, ainda se aplica a norma proposta. Günther, então, pergunta de maneira mais precisa:

Será que, em uma situação concreta, ao universalizar o meu modo de agir na comparação com a perspectiva do outro, não terei que levar em consideração aspectos situacionais que fazem parte desta situação concreta, na qual pretendo executar o meu modo de agir e aplicar a respectiva norma? (2011, p. 15).

De acordo com Günther, Hare responderia afirmativamente a essa pergunta, uma vez que o prescritivismo universal, além de exigir a observância de todos os fatos de uma situação e a utilização de uma capacidade imaginativa, é comparado a uma espécie de “processo de pesquisa” (HARE apud GÜNTHER, 2011, p. 15), que permite a expectativa de juízos e princípios morais que ainda aceitaremos mesmo quando se consideram apenas as consequências lógicas que terão e os fatos no presente momento. Devido a essa confusão, Günther acusa Hare de não distinguir, nesse processo, fundamentação de aplicação.

Hare parece não distinguir entre fundamentação e aplicação de uma norma ao relacionar, de antemão, a fundamentação de uma norma ao caso presente e aos fatos externos e internos, às consequências especiais e às pessoas implicadas, assim como às consequências e aos efeitos colaterais. Ao contrário, é como se, em uma situação de aplicação, a fundamentação de uma norma fosse orientada a comprovar que esta norma é aplicável segundo as circunstâncias especiais do caso. Para essa finalidade teríamos que, como em um processo de pesquisa, levantar as hipóteses, examinar as condições contextuais da situação e as necessidades dos outros e, quanto aos resultados assim apurados, aferir se os aceitaríamos, sem, contudo, cair em contradição. Mas, neste caso, a mudança de uma hipótese normativa em uma dada situação também faria parte do processo de fundamentação moral. (2011, p. 15).

A conclusão a que Günther chega, com a qual Hare não concordaria, é esta: a distinção entre fundamentação e aplicação tem um papel marginal na filosofia de Hare e que a norma está fundamentada na medida em que podemos aceitá-la para situações idênticas ou parecidas e se ocuparmos a perspectiva do outro, de modo que a norma terá um alcance de acordo com o seu conteúdo semântico. Por fim, Günther advoga

que, mesmo depois da tentativa de Hare de conjugar prescritividade e universalidade com situações, é necessária a distinção entre fundamentação e aplicação.

De qualquer modo, a interpretação semântica que Hare dá ao significado de “deveria” não leva ao abandono da distinção entre fundamentação e aplicação. Ela não nos demonstra o que teríamos de fazer, em determinada situação, se tivéssemos de selecionar as características relevantes que precisamos relacionar com uma norma adequada à situação. Só quando hipoteticamente formulamos uma norma com o auxílio do princípio da universalização potencial, poderemos examinar se ela é moralmente válida. (2011, p. 17).

Desse modo, a impressão que é passada do princípio universal de Hare é de que, resolvido o problema da fundamentação, se resolve o problema da aplicação. É justamente isso que Günther está combatendo. Ele demonstrará que ambos os momentos são distintos e têm objetivos diferentes. Além disso, a perspectiva de Hare traz problemas cognitivos, à medida que exige adotar a perspectiva do outro, algo que, segundo Günther, é difícil, pois nunca abandonamos completamente a própria perspectiva em favor do outro. Isso mascara algo que, em última análise, é um teste egocêntrico.

Ultrapassada a utilização monológica da razão, a ética do discurso de Habermas utiliza uma argumentação prática baseada na razão comunicativa, de modo que, diferentemente de Hare, não é apenas um indivíduo que aplica a norma para todas as situações semelhantes, mas todos em conjunto endossam a norma sob a qual deverão viver. Isso demonstra que a razão utilizada na ética do discurso exige uma argumentação prática em forma de discurso livre. No entanto, ainda que a ética do discurso tenha tido avanços em relação à proposta de Hare, ela é ainda considerada por Günther como uma tentativa de associar justificação à aplicação.

A ética do discurso promove a consideração de algumas situações generalizáveis de aplicação. No entanto, “as consequências e os efeitos

colaterais que ocorrerão só poderão ser apurados pela antecipação de possíveis situações de aplicação”. (GÜNTHER, 2011, p. 24). Dessa forma,

caso “U” tenha de servir para examinar se a proposta original de uma norma configura “um interesse comum a todos os implicados”, ele evidentemente incorporou uma “ponderação de interesses” na argumentação prática que só poderá obter o seu conteúdo a partir de possíveis situações de aplicação. Se as consequências da aplicação de uma norma afetarão os meus interesses e as minhas próprias orientações normativas somente saberei quando indagar sobre os resultados advindos das situações em que ocorra uma aplicação da proposta normativa. (GÜNTHER, 2011, p. 24, grifo nosso).

Parece que novamente há um tipo forte de fundamentação que deve ser igualmente utilizado em todas as situações de aplicação. O princípio “U” da ética do discurso² é um princípio *forte*, como diz Günther, e ainda coaduna fundamentação e aplicação. Mesmo que o princípio “U” considere a *situação*, isso é feito na própria fundamentação, na medida em que as consequências e os efeitos poderão ser apurados por antecipação das possíveis situações de aplicação. Na década de 90 (séc. XX), Habermas entendeu, aceitou e incorporou a crítica de Günther na sua obra *Faktizität und Geltung* (1992) e advoga que os discursos de fundamentação não podem levar em conta *ex ante* todas as possíveis constelações de casos singulares, mas se servir de casos particulares previsivelmente típicos. (1997, p. 203).

Nessa perspectiva, segundo Günther, “não é possível prever todas as possíveis situações de aplicação”. (2011, p. 24). Sua conclusão é que a aplicação de “U” remete a apenas *algumas* possíveis situações de aplicação, aquelas possíveis de serem antevistas na própria fundamentação. Isso, contudo, não garante, ainda, a adequabilidade da norma à situação particular, uma vez que fundamentação e aplicação ainda estão confundidas.

² Na obra *Consciência moral e agir comunicativo*, Habermas propõe a seguinte versão do princípio “U”: “Toda a norma válida tem que preencher a condição de que as consequências e efeitos colaterais que previsivelmente resultem de sua observância universal, para a satisfação dos interesses de todo indivíduo, possam ser aceitas sem coação por todos os interessados”. (1989, p. 147).

Günther considera que o princípio “U” da ética do discurso é um princípio *forte*, diferenciado de sua proposta de “U”, a qual é uma versão *fraca*. A versão forte de “U” propõe uma abstração da situação de aplicação de modo tal que inclui todos os aspectos relevantes para os interesses de cada indivíduo, isto é, que contenha a completa descrição da situação de aplicação. (Apud SORIANO, 1998, p. 195). Consequentemente, à versão forte de “U” corresponde uma versão forte do discurso de justificação, ou seja, uma norma é válida e, em qualquer hipótese, adequada, se “em cada situação especial as consequências e os efeitos colaterais da observância geral desta norma puderem ser aceitos por todos, e considerados os interesses de cada um individualmente”. (GÜNTHER, 2011, p. 29).

Além do acima referido sobre a versão forte de “U”, ela também opera com uma condição idealizante (conhecimento e tempo ilimitado), qual seja, a condição de que se consegue prever todas as situações nas quais a norma pode ser aplicável. Consoante Soriano (1998, p. 196), isso seria possível apenas sob condições ideais de tempo e conhecimento ilimitados. O contra-argumento é infalível, isto é, sendo a deliberação realizada em tempo determinado e conhecimento limitado, é impossível antecipar a completa descrição de uma situação de aplicação. Nas palavras de Günther, “somente se o nosso saber abrangesse todos os casos de aplicação de uma norma é que faríamos coincidir o juízo sobre a validade de uma norma com o juízo sobre a adequação. Mas evidentemente nunca disporemos de tal saber”. (2011, p. 29).

Até mesmo o fato de nossos interesses serem mutáveis fazem parte do tempo e do conhecimento de “U”. Não há possibilidade de prever de todos os interesses possivelmente afetados em todas as situações de aplicação e, por isso, só vale o interesse tanto na forma como na extensão de acordo com a interpretação do presente momento. No entanto, o problema cognitivo, que não nos permite prever todas as situações de aplicação, bem como o desenvolvimento dos interesses, não nos tolhe o direito de submeter à análise aquelas vantagens e desvantagens que possam ser previstas/antevistas e, por isso, ainda faz sentido falar de validade de uma norma. Nessa perspectiva, “U” opera com nossas restrições cognitivas e temporais. O que podemos prever são apenas situações possíveis dentro de nosso horizonte de experiência, e “a norma que for justificada segundo ‘U’, representa, no momento atual e segundo o estágio do conhecimento, um interesse comum, ou seja, ela é válida para qualquer um”. (GÜNTHER, 2011, p. 30).

Nessa esteira, mesmo que “U” ainda fale de uma observância geral”, o critério de validade não se refere a todas as situações previsíveis sob uma perspectiva absoluta, mas se refere às consequências e aos efeitos colaterais previsíveis no momento atual à medida que forem importantes para os interesses individuais e aceitos por todos. Logo, a versão fraca [*schwach*] de “U” é a seguinte: “Uma norma é válida se as consequências e os efeitos colaterais de sua observância puderem ser aceitos por todos, sob as mesmas circunstâncias, conforme os interesses de cada um individualmente”. (GÜNTHER, 2011, p. 30, grifo nosso).

A cláusula *sob as mesmas circunstâncias* pretende indicar que a exigência de universalização (da qual depende a validade normativa) deve ser condicionada, em razão da impossibilidade de preencher as condições ideais de tempo infinito e saber ilimitado. Este índice de indeterminação, com o qual o princípio passa a ser equipado, aclara dois modos diferentes de oferecer razões para a ação. O primeiro associa-se à produção de normas válidas, oferecendo razões *prima facie* para a ação (nas palavras de Günther, razões que valem “sob as mesmas circunstâncias”). O segundo modo diz respeito à aplicação de normas válidas a situações concretas, e demanda razões ponderadas (isto é, “tudo considerado”, deve-se ou não agir de tal maneira). (BARBOSA, 2008, p. 27-28).

Assim, a observância de “U” é uma exigência fundamental para a validade da norma. Para tal, na versão fraca de “U”, demanda-se o exame das possíveis circunstâncias gerais em que a norma poderá ser aplicada. Contudo, isso não implica sua necessária e absoluta aplicação, pois é sempre possível sermos surpreendidos em seguida, em determinada situação, por outros sinais normativamente relevantes e, considerando nossos interesses, podemos interpretar de forma diferente e fazer incidir outras normas até encontrar aquela adequada.

Assim, a versão fraca de “U” não tem a intenção de saber, por antecipação, quais das características situacionais seriam importantes para o interesse de todos em cada situação de aplicação. O que importa para a versão fraca de “U” é tão somente a fundamentação imparcial da norma e, por isso, “uma aplicação de ‘U’ evita tematizar se nesta situação é correto aplicar uma norma”. (GÜNTHER, 2011, p. 31). Na sequência da argumentação, esclarece o filósofo:

Portanto, os nossos interesses são tema de aplicação da versão mais fraca de “U”, conforme eles sejam afetados pela norma, proposta como regra, que será observada em todas as situações de possível aplicação. [...] Portanto, a validade se refere apenas à questão se, como regra, a norma está dentro de nossos interesses comuns. (GÜNTHER, 2011, p. 31, grifo nosso).

Diferentemente da versão forte de “U”, a versão fraca não tem a preocupação de responder se a norma tem aplicação em todas as situações simultaneamente. Isso será respondido em cada uma das situações por meio de um discurso de aplicação. Somente saberemos se é correto aplicar uma norma em determinada situação quando examinarmos todas as características normativamente relevantes da situação.

Assim, validade e adequabilidade são o telos do discurso de justificação e do discurso de aplicação respectivamente. Logo, a norma depende, por um lado, dos “interesses de todos os afetados, com a suposição de sua observância em todas [as possíveis] situações” e, por outro, depende do fato de “[se] a norma adequada nesta ocasião puder ser aceita por todos os afetados em diferentes situações”. (GÜNTHER, 2011, p. 31).

Dessa maneira, o discurso de justificação preocupa-se exclusivamente com a própria norma, independentemente de sua aplicação em cada situação. A ele importa, também, se é do interesse de todos que cada um observe a regra, uma vez que a norma representa o interesse comum e os motivos que são possíveis de ser apresentados, para que ela seja observada por todos como uma regra. Em contrapartida, para o discurso de aplicação o fundamental é, considerando as circunstâncias especiais, o *se* e *como* a regra teria de ser observada em determinada situação, ou seja, “o tema não é validade da norma para cada um individualmente, tampouco para os seus interesses, mas a adequação em relação a todas as características de uma única situação”. (GÜNTHER, 2011, p. 32).

Assim, o juízo de adequação de uma norma não se refere a todas as situações de aplicação, mas exclusivamente a uma. A adequação é a restrição da versão forte de “U” a uma única situação: uma norma é válida e, em qualquer hipótese, adequada, se, em cada situação especial, as consequências e os efeitos colaterais da observância geral dessa norma puderem ser aceitos por todos e considerados os interesses de cada um individualmente.

Consoante Günther (2011, p. 32), ambos os discursos são autônomos, e nenhum dos dois deve intrometer-se no outro, de modo que a “validade de uma norma não implica qualquer decisão a respeito de sua adequação em uma situação, e vice-versa”. Embora ambos os discursos possuam autonomia, juntos, eles constroem a *ideia de imparcialidade*, que se apresenta diferentemente em cada discurso. À medida que a exigência “das consequências e dos efeitos colaterais, previsivelmente resultantes da observância geral de uma norma, para que os interesses de cada um individualmente possam ser aceitos por todos em conjunto, operacionaliza o sentido universal-recíproco” (GÜNTHER, 2011, p. 32) da ideia de imparcialidade. De maneira complementar, a ideia de imparcialidade no discurso de aplicação se mostra quando, em cada uma das situações de aplicação, sejam necessariamente consideradas todas as suas características relevantes. Por meio dessas duas vias, nos aproximamos do sentido completo de imparcialidade.

O que fica ainda indefinido e vago, ligado diretamente à ideia de imparcialidade na aplicação, é o significado da ideia de considerar “todos os sinais característicos de uma situação”. (GÜNTHER, 2011, p. 33).

Os sinais característicos não são relevantes por si mesmos. Essa condição [relevância] somente é adquirida à luz de *diversas interpretações, avaliações, interesses, planos de vida ou da fixação de metas*. Conforme o grau de diferenciação destes modelos de experiência, cada circunstância será percebida por nós de modo diferente, assim como será diferente a forma de cada um percebê-la. Além disso, modelos de experiência desse tipo podem mudar, de modo que, *em situações parecidas, percebamos sinais característicos semelhantes de modo diferente* ou que possamos descobrir novos sinais característicos. A exigência de imparcialidade, no sentido aplicativo, não significa senão que *as diferentes interpretações de uma situação devem ser tematizadas*, pois teríamos de orientar as nossas ações por uma norma que pode não *apenas ser considerada válida, mas justificadamente adequada*. Durante o processo é que nos envolveremos com essas interpretações, comparando entre si interesses que concorrem e colidem com expectativas normativas, a fim de formar aquela norma em vista das circunstâncias especiais do caso isolado, da qual podemos reivindicar como a adequada. (GÜNTHER, 2011, p. 33).

Por isso, à fundamentação, por meio da versão fraca “U”, está reservada apenas a validade da norma no sentido de atingir a imparcialidade no que diz respeito ao interesse de todos. De acordo com Soriano (1998; 2005), a versão fraca de “U” garante que a justificação de uma norma se omite a valorar todos os aspectos relevantes de todas as possíveis situações de aplicação e se considere apenas aquilo que permanece inalterado em todas as situações de aplicação.

Isso precisa ser complementado por um discurso de aplicação, que exponha a perspectiva específica da situação e a relacione também aos interesses de todos como pessoas reais. Em relação à aplicação, importa, em um primeiro momento, o desvelamento de todos os sinais característicos da situação para, em seguida, aplicar-se o “U”, a fim de verificar se o “interesse representado na norma contextualmente adequada é realmente legítimo e se, portanto, pode ser aceito por todos em conjunto”. (GÜNTHER, 2011, p. 34).

Alexy (1993, p. 159), contudo, advoga que Günther adapta o discurso de justificação às condições reais somente de forma parcial, uma vez que aceita o limite de tempo e conhecimento, mas não adapta as condições reais aos participantes do discurso prático: o discurso de justificação, em sua dimensão empírica (tempo e conhecimento), é real, enquanto em sua dimensão de participação permanece sendo um discurso ideal. Ora, uma participação ideal somente pode acontecer de maneira aproximada.

Weinberger (1983), por sua vez, dirige uma crítica radical a ambos, Alexy e Günther, ao afirmar que a oposição entre discurso ideal e discurso real é algo muito frequente na filosofia do discurso. Segundo ele, os filósofos abandonaram completamente a complexidade do contexto de um discurso real. Ambos, Günther e Alexy, teriam utilizado elementos demasiado ideais para justificar um discurso real, de modo que os esforços foram direcionados à elaboração de uma *teoria do discurso ideal* em detrimento do discurso real. Weinberger é taxativo ao afirmar que, mantida a idealidade discursiva, não apenas estamos diante de um discurso impossível, mas também de um discurso que não pode realizar-se completamente. Assim, as noções de debate ilimitado, participação ilimitada, ausência de poder coativo, conhecimentos universais, etc., não são possíveis de serem realizadas aproximadamente, como propõe Alexy e não podem, por isso, servir como requisitos para um discurso real que visa a um limite, a uma solução. Em um discurso real, algumas

peessoas não têm capacidade para participar, não existe nenhuma situação livre de poder, os participantes carecem de conhecimentos divinos. (WEINBERGER, 1996, 174-177).

Weinberg (1983, p. 193-194) vai além com sua crítica não cognitivista e chega a afirmar que a razão prática é muito mais uma habilidade lógica racional que realiza operações intelectuais relacionadas à ação humana do que um local de sentenças práticas ou valores absolutos que oferece uma fonte absoluta ou objetiva de conhecimento prático, pois esse tipo de conhecimento não existe.

O discurso de aplicação e a adequabilidade

Se há uma dificuldade na relação entre discurso real e discurso ideal, o discurso de aplicação visa a resolver outra confusão, a saber, entre a atividade de justificação e a de aplicação. Ele traz uma ideia inovadora: no discurso de justificação não se consegue prever todas as possíveis situações de aplicação de uma norma. A aplicação traz consigo o *elemento da mudança* à medida que sempre novos elementos podem ser relevantes em uma situação para a aplicação adequada de uma norma. “Por intermédio da confrontação com novas experiências em situações de aplicação, aprendemos a reconhecer normas até então consideradas adequadas na sua inadequação relativa, e a *mudá-las em vista* de sinais característicos recém-descobertos ou interpretados de modo diferente”. (GÜNTHER, 2011, p. 34, grifo nosso).

Para fundamentar ainda mais sua ideia, Günther demonstra como a aplicação pode ser um discurso, pois, citando Habermas na *Diskursethik*, diz que “os discursos são especializados em fundamentar pretensões de validade”. (2011, p. 35). Depois de expor os níveis lógico, dialético e retórico que permeiam a ética do discurso, Günther põe claramente sua interpretação em forma de pergunta: “Será que o reconhecimento de uma norma como válida, para cada participante, não significa que ele considera adequada a sua observância em todas as circunstâncias em que está seja aplicável?” (2011, p. 36).

Como já mencionado, um erro comum foi considerar “U” como capaz de antever todas as possíveis situações de aplicação. Günther (2011, p. 37) critica Habermas por ele não considerar os índices temporal e cognitivo em suas condições procedimentais do discurso prático. Por outro lado, a versão fraca de “U” não tem essa pretensão; pelo contrário,

ela traz no seu âmago uma limitação “temporal e cognitiva que vincula a decisão a respeito da validade ao estágio atual de nosso conhecimento e de nossas experiências”. Mesmo se dispuséssemos de tempo infinito e conhecimento absoluto e se não contássemos com experiências novas e imprevistas, não conseguiríamos prever a norma para cada uma das situações de aplicação.

Contudo, a transformação de “U” em uma versão fraca permite interpretá-lo como uma regra de argumentação para o discurso de justificação, que tem a pretensão de conferir validade a uma norma mediante a consideração do interesse de todos os afetados. De modo complementar, a *interpretação do discurso de aplicação transforma em procedimento o sentido aplicativo da ideia de imparcialidade, além de adequar uma norma a uma circunstância à medida que todos os sinais característicos da situação de aplicação sejam considerados*.

As pressuposições idealizantes de argumentação discursiva estariam ainda acima do discurso de fundamentação e de aplicação que, cada um à sua maneira e sob condições restritivas específicas, por um lado, especializam-se na consideração dos interesses de todos os afetados e, por outro, na consideração de todos os sinais característicos de uma situação. Neste sentido, aplicações também seriam possíveis à razão prática. (GÜNTHER, 2011, p. 37).

Nesse sentido, “discursos de aplicação combinam a pretensão de validade de uma norma *com o contexto determinado*, dentro do qual, em dada situação, uma norma é aplicada”. (GÜNTHER, 2011, p. 38, grifo nosso). Dessa maneira, o sentido completo de imparcialidade surgirá quando for produzida uma descrição completa da situação de aplicação e quando forem cotejadas todas as normas *prima facie* aplicáveis à situação. Toda norma fundamentada em “U” possui validade. No entanto, ela não é uma norma definitiva, absoluta para todos os casos em que ela poderia ser aplicada. Somente depois de serem consideradas todas as características da situação e contemplado o arranjo de normas possíveis para a aplicação contextual será possível verificar a norma adequada, que será dita, então, norma adequada na referida situação. Assim, o conflito entre normas é resolvido de maneira diferente da teoria de Alexy.

Alexy, por sua vez, divide normas em dois tipos: regras e princípios. Por um lado, as regras possuem um caráter hipotético condicional que

exige determinados comportamentos para haver, ou não, a incidência dela. “Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível”. (ALEXY, 2008, p. 91). Por outro lado, os princípios possuem um caráter ideal o que implica falar em seu cumprimento em *diferentes graus*, permitindo que eles sejam definidos como “mandados de otimização” e seu “cumprimento depende não apenas das possibilidades, mas também das possibilidades jurídicas”. (2008, p. 91).

O conflito de regras e a colisão de princípios são resolvidos de forma diferente. No caso de conflito de regras, há duas formas de solução: ou se formula uma cláusula de exceção em uma delas, ou então, se declara uma delas inválida. Como frisa Alexy, em ambos os casos a decisão é uma decisão sobre a validade. No caso de colisão de princípios, um dos dois deve ceder espaço ao outro. Ora, isso, contudo, não implica que o(s) princípio(s) afastado(s) perde(m) sua validade ou que deva ser criada uma cláusula de exceção, pois o conflito entre princípios não acontece no âmbito da validade, mas no âmbito do peso. (2008, p. 94). Por conseguinte, a colisão principiológica exige o estabelecimento de condições prioritárias, a fim de sanar a colisão. Alexy (2008, p. 99) fala de uma lei de colisão que seria formulada da seguinte maneira: “As condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência”. Essa lei expressa, como enfatiza o jusfilósofo, a natureza dos princípios – os direitos fundamentais – como mandamentos de otimização, demonstrando a inexistência entre eles de precedência absoluta e sua referência a ações e situações que não são qualificáveis. (2008, p. 99).

Para Günther, ao invés de dizer que há normas do tipo regra e do tipo princípio, dentro das quais o conflito, no primeiro caso, é resolvido na dimensão da validade e, no segundo caso, a colisão é resolvida gradualmente por meio do “pesamento”, ele advoga que, no primeiro caso, ocorre uma colisão interna quando os interesses dos participantes do discurso não são plenamente considerados. Os interesses violados podem ser identificados sem recorrer à situação na qual os participantes estão. Por isso, é uma colisão interna na qual a arbitrariedade toma parte do discurso. Se for verificado que, em circunstâncias iguais, um interesse será violado, a norma não pode ser aceita como válida. No caso de conflito entre duas normas, a norma que deve ser válida é aquela que

considera universal e imparcialmente os interesses dos afetados por ela. Por outro lado, uma colisão externa ocorre apenas no âmbito da aplicação, quando consideradas as características relevantes da situação. A norma adequada não implica a invalidade das demais normas, pois a validade opera no discurso de justificação. (1989, p. 157-158).

Günther (2011, p. 218) usa uma situação para demonstrar os elementos da lógica da argumentação e para responder à seguinte pergunta que poderia ser posta *por um oponente*: “Por que você se baseia nesses dados e não em outros?” Eis um exemplo: João encontra seu amigo, Paulo, o qual o convida para ir à sua festa na noite seguinte. Pelo fato de eles serem amigos, João diz “sim, vou à festa”. Nesse ínterim, João fica sabendo que Pedro, outro amigo seu, está passando por uma emergência e precisa de ajuda. Qual é a regra que aqui deve ser seguida?

O que temos é o seguinte: como conclusão que carece ainda de justificação: (C) “*João deveria ir agora à festa de Paulo*”; Os dados (D) relevantes da situação são: “*João disse ontem a Paulo que iria hoje à sua festa*”. Como norma conclusiva (W), é possível indicar: “promessas devem ser cumpridas”. (GÜNTHER, 2011, p. 218).

No entanto, por si sós, esses dados, em discursos de aplicação, não determinam o curso da ação. Um oponente poderia contestar a relevância dos dados (D) – “*Eu disse ontem a Paulo que iria hoje à sua festa*” – para a justificação da sentença singular – (C) “*Eu deveria ir agora à festa de Paulo*”. No entanto, a oposição apenas será consistente “*se outros sinais característicos situacionais fundamentarem uma diferença relevante em relação aos sinais característicos pressupostos*” na regra conclusiva proposta (W) acima – “Promessas devem ser cumpridas”. O oponente dispõe de três possibilidades de dados (D) para contrapor:

i) “Ontem João não disse a Paulo que iria à festa”. Esta afirmação contesta a “verdade daqueles dados que o indivíduo havia defendido na descrição situacional”. (GÜNTHER, 2011, p. 219). A verdade sobre as *questões de fato* precisa de um discurso teórico que examine o que efetivamente ocorreu, a fim de acabar com as divergências. “A verdade de cada uma das manifestações é condição necessária de uma descrição situacional completa”. (2011, p. 219);

ii) segunda contraposição do oponente: “Aquilo que João respondeu a Paulo, ao ser convidado, não foi uma resposta confirmada, mas o arranjo de um encontro casual”. (2011, p. 218). Aqui o oponente questiona se os dados relevantes (D) – “*Eu disse ontem a Paulo que iria hoje à sua festa*”

– pertencem à extensão semântica daquelas expressões aplicadas na norma (W) – “Promessas devem ser cumpridas”. Aqui se contesta se a descrição dos dados contida na norma concorda com a descrição situacional verdadeira.

No nosso exemplo, os participantes do discurso estarão, antes, discordando sobre a palavra de confirmação que Paulo obteve de João, se ela configura uma promessa ou tão somente um simples arranjo de um encontro casual. Neste momento, o indivíduo deveria indicar quais são os sinais característicos inerentes à sua utilização do termo “promessa”, a fim de mostrar que, entre sinais, também estão aqueles usados em concordância pelos participantes da argumentação para descrever o tipo de confirmação dada a Paulo. (GÜNTHER, 2011, p. 220).

A utilização de regras exige, pois, o uso de expressões nelas contidas, de modo semanticamente consistente, e, caso haja contestação, que seja possível fundamentá-las. Em outras palavras, deve haver uma concordância no que diz respeito aos termos. Em discursos jurídicos, “são os cânones da interpretação, bem como a fundamentação por meio de prejudgamentos e preceitos da dogmática que cumprem esta finalidade; na moral, a fixação de significados só é justificada por meio de outras normas válidas”. (GÜNTHER, 2011, p. 219).

Os participantes da argumentação apenas poderão decidir se aquilo que João havia dito a Paulo fora uma palavra de confirmação ou apenas um arranjo de um encontro casual, se alegarem mais sinais característicos que descrevam a ocorrência e relacionarem os sinais característicos introduzidos adicionalmente na argumentação com a intenção diferenciada do termo “promessa”. Neste caso, para a imparcialidade da aplicação da norma, será decisivo que todas as variantes de significado sejam relacionadas com todos os sinais característicos da situação. (GÜNTHER, 2011, p. 222).

iii) a terceira contraposição: “É verdade que João fez a Paulo uma promessa firme, mas o seu amigo Pedro se encontra, de momento, em uma emergência difícil”. (2011, p. 219). A alegação aqui é de que outros dados relevantes da descrição situacional não foram considerados, ou ainda, a descrição incompleta da situação tem como consequência uma decisão parcial e inadequada. Trata-se, aqui, da colisão de normas, a

qual está restrita ao discurso de aplicação, e não, de fundamentação. Nessa medida, caso o *oponente consiga demonstrar* que ao mesmo sinal característico situacional ou considerando outros sinais é possível aplicar outras normas, o indivíduo deverá fundamentar porque o(s) sinal(is) selecionado(s) é(são) relevante(s) em relação aos demais. O oponente ainda objetaria: “Por que se baseia exclusivamente no fato de que João prometeu a Paulo ir à sua festa, e não no fato de que o seu amigo Pedro se encontra em uma emergência grave?” (2011, p. 224). É necessária, pois, a descrição completa da situação, de modo que a seleção de razões para o agir se baseia na seleção de alguns sinais da descrição situacional. A relevância dos sinais escolhidos para dar razões para o agir pode ser contestada sob a alegação de outros sinais distintivos.

A referência a um determinado sinal peculiar situacional é, portanto, neste caso, também uma linha singular de argumentação carecedora de justificação. Com a afirmação de relevância especifica-se um sinal característico situacional (ou uma quantidade de sinais peculiares) com significância normativa, ou seja, ele é introduzido na quantidade de razões que justificam uma ação. Como será que esta decisão selecionadora poderá ser justificada? Apontar para uma norma aplicável, neste estágio de argumentação, somente será suficiente para repetir a afirmada relevância da quantidade de sinais característicos da situação. *Se o oponente quiser contestá-la*, deverá indicar outros sinais característicos da situação. Se o indivíduo pretender preservar sua afirmação, deverá oferecer razões para refutar os outros sinais peculiares. Com a afirmação de relevância, portanto, sempre se estará pleiteando também a própria capacidade de se fundamentar [o seguinte]: por que todos os demais sinais característicos da descrição situacional não entram em questão? Será possível constatar se a fundamentação também convence somente à medida que compararmos a quantidade selecionada de sinais característicos da situação com uma descrição situacional completa. (GÜNTHER, 2011, p. 225).

Assim, a relevância de determinadas características aparecem à medida que ocorre a descrição integral da situação. Dessa feita, todos os sinais característicos incluídos no debate pelo oponente não são sem sentido e fazem referência a outras normas aplicáveis à situação. “Se o oponente objetar que ‘o seu melhor amigo Pedro está gravemente enfermo’, a descrição, ampliada por este dado, refere-se à norma de *cumprir uma obrigação de amizade*”. (2011, p. 226, grifo nosso). É

necessária, pois, nessa situação, uma “exaustão normativa” [*normative Exhaustion*], ou seja, para contemplar a ideia de imparcialidade, devem ser mencionadas, na descrição situacional, todas as normas de possível aplicação.

Temos, então, aqui, um conflito de regras gerado pela relevância dada a diferentes características normativamente relevantes, a saber: (D) “*João disse ontem a Paulo que iria hoje à sua festa*”, a qual a regra (W) “*Promessas devem ser cumpridas*” gera a conclusão (C) “*Eu deveria ir agora à festa de Paulo*”. No entanto, o dado (D) adicional incluído pelo oponente: “*o seu amigo Pedro está gravemente enfermo*” chama a regra (W) “*Dever de cumprir uma obrigação de amizade*” [deve ajudar um amigo quanto ele está gravemente enfermo] gera a conclusão (C): “*O indivíduo não deve ir à festa, pois deve ajudar seu amigo Pedro gravemente enfermo*”. O conflito está posto: (W) “*Promessas devem ser cumpridas*” *versus* (W) “*dever de cumprir uma obrigação de amizade*”.

O que precisa ficar claro é que, no discurso de aplicação, a escolha da norma não é arbitrária. A aplicação não deve permanecer ou ser deixada unicamente para a faculdade de julgar. Günther critica isso profundamente. A ideia de deixar à faculdade de julgar a escolha da norma significa, na perspectiva de dele, um passo à arbitrariedade. A resposta ao conflito não retrocede ao discurso de justificação, uma vez que apenas acontece na aplicação de modo que – diferentemente de Alexy – o conflito não anula a validade de uma das normas. Se a lógica da argumentação para a adequação for correta, então, na descrição da situação entram em jogo normas e diversos significados de norma, os quais se identificam com sinais característicos normativamente significantes. “O critério formal para a adequação, por isso, poderá ser apenas a coerência da norma com todas as demais normas e todas as variantes de significado aplicáveis em uma situação”. (GÜNTHER, 2011, p. 230).

Dessa forma, a norma “*dever de cumprir uma obrigação de amizade*” [deve ajudar um amigo quanto ele está gravemente enfermo] é a norma mais adequada à situação descrita pelo fato de ser a norma que melhor pode ser justificada coerentemente em relação a todas as demais normas aplicáveis na circunstância. Por conseguinte, a descrição completa da situação teria a força de atrair a norma adequada para o caso em contexto, uma vez que todas as características relevantes são postas em pauta. O discurso de aplicação alcança a norma adequada à situação, sem, contudo,

recorrer àquela idealização cognitiva e temporal ilimitada e pressuposta muitas vezes na fundamentação. (DUTRA, 2006, p. 25).

Assim, como assevera Soriano (1998, p. 205), a versão fraca de “U” permite considerar uma situação real de deliberação e visa a adaptar a versão fraca de “U” sobre a validade de normas às condições de tempo finito e conhecimento limitado. Ao lado dessa qualidade, Günther destaca outra: encarar de maneira correta um conflito entre normas. Aqui o filósofo introduziu, então, sua tese acerca do discurso de aplicação. Seguindo a ideia do discurso de justificação fraco, todas as normas são válidas e, conseqüentemente, todas as normas em conflito porque foram aceitas por todos em circunstâncias de igual consideração de interesse, não dependem da descrição completa do caso de aplicação, mas de uma aceitação igual e livre dos participantes do discurso, considerando seus interesses. Logo, dentre as normas em conflito, somente uma será a adequada à situação concreta. A resolução disso não implica, como sugere Alexy, um jogo do tipo *tudo ou nada*, pois a aceitação de uma norma, não implica o abandono da validade de outra, mas apenas afirma a adequação de uma delas à situação de aplicação.

Considerações finais

A teoria da argumentação de Günther é uma proposta para validar e aplicar normas da maneira adequada às situações que se apresentam na moral e no Direito. Günther mostra a necessidade de justapor a atividade do discurso às condições deliberativas reais, embora faça isso parcialmente, pois não consegue desligar-se das condições ideais de participação, endossando os limites de tempo e conhecimento limitado.

Diferentemente da moral, o Direito é um caso especial do discurso de aplicação. Isso poderia ser entendido devido ao fato de que o Direito em si não visa a validar normas, mas a aplicá-las de maneira imparcial à medida que considera todas as características normativamente relevantes do caso concreto. As normas já estão construídas por meio de sistema político democrático e, dado isso, os cânones da interpretação, a jurisprudência, os preceitos da dogmática, a doutrina, a analogia, etc. contribuem para a correta interpretação e construção de decisões em tempo escasso e conhecimento incompleto.

É verdade que a teoria de Günther admite algumas críticas, mas a inovação ocasionada pelo discurso de aplicação deve ser sublinhada, pois

chama a atenção pelo seu conteúdo lógico: primeiramente, se destaca a irrelevância da validade da norma, visto ser esse um problema do discurso de justificação. Além disso, e para complementar o primeiro aspecto, há a necessidade de desvelar todos os aspectos normativamente relevantes de uma situação para, em seguida, descobrir qual é a norma entre aquelas aplicáveis e em conflito, a mais adequada.

Adequabilidade de uma norma válida – via discurso de justificação – depende de uma completa descrição da situação de aplicação, a fim de levantar e verificar as características relevantes dela. A partir dessa construção do discurso de aplicação e de um conjunto válido *prima facie* de normas, elenca-se o rol de normas aplicáveis ao caso e, em seguida, qual, dentre as normas, será a mais adequada à situação.

Assim, a teoria de Günther permite entender a argumentação de maneira dualista, a saber: o discurso de justificação e o discurso de aplicação. Essa teoria pode ser sintetizada em cinco pontos: i) enquanto o discurso de justificação busca a validade, o discurso de aplicação busca a adequabilidade normativa considerando as circunstâncias relevantes da situação concreta; ii) as normas serão válidas se forem aceitas sob circunstâncias que permanecem imutáveis para cada situação de aplicação de modo a satisfazer o interesse de todos os sujeitos envolvidos no discurso; iii) essas normas são, *prima facie*, aplicáveis porque são insuficientes para sustentar sua aplicação em uma situação concreta, ou seja, sua validade não *implica*, necessariamente, sua aplicabilidade; iv) a colisão de normas válidas ocorre quando se consideram os aspectos relevantes da situação; e v) o sentido pleno de imparcialidade é construído por meio da argumentação dialogicamente construída nos discursos de justificação e aplicação.

O conflito de normas, no discurso de aplicação, não implica a perda de validade, como ocorre na teoria de Alexy. Pelo contrário, o princípio formal de coerência de Günther advoga que a norma adequada deve estar em harmonia e ser coerente com as demais normas do sistema, ainda que isso seja pensado contrafaticamente.

REFERÊNCIAS

- ALEX, Robert. Justification and application of norms. *Ratio Juris*, n. 6, p. 157-170, jun. 1993.
- ALEX, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 1996.
- ALEX, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio A. da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARBOSA, Leonardo A. A. Notas sobre colisão de direitos fundamentais e argumentação jurídica: Um diálogo entre Robert Alexy e Klaus Günther. *NEJ*, v. 13, n. 2, p. 23-37, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *The future of democracy*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1987.
- DUTRA, Delamar Volpato. A teoria discursiva da aplicação do direito: o modelo de Habermas. *Veritas*, v. 51, n. 1, p. 18-41, 2006.
- GÜNTHER, Klaus. A normative conception of coherence for a discursive theory of legal justification. *Ratio Juris*, v. 2, n. 2, p. 155-166, 1989.
- GÜNTHER, Klaus. *Der Sinn für Angemessenheit: Anwendungsdiskurse in Moral und Recht*. Trad. de Luiz Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- GÜNTHER, Klaus. *Der Sinn für Angemessenheit: Anwendungsdiskurse in Moral und Recht*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1988.
- GÜNTHER, Klaus. The pragmatic and functional indeterminacy of law. *German Law Journal*, v. 12, n. 1, p. 407-429, 2011.
- HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. de Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung*. Frankfurt AM Main: Suhrkamp, 1992.
- HARE, Richard M. *A linguagem da moral*. São Paulo: M. Fontes, 1996.
- MARTINS, Argemiro Cardoso M.; OLIVEIRA, Cláudio Ladeira. A contribuição de Klaus Günther ao debate acerca da distinção entre regras e princípios. *Revista Direito GV*, v. 2, n. 1, p. 241-254, jun. 2006.
- PEDRON, Flávio Quinaud. A contribuição e os limites da teoria de Klaus Günther: a distinção entre discurso de justificação e discurso de aplicação como fundamento para uma reconstrução da função jurisdicional. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, n. 48, p. 187-201, jun. 2008.
- SORIANO, Leonor M. Que discurso para la moral?: sobre la distinción entre aplicación y justificación em la teoria del discurso práctico geral. *Doxa*, n. 21, p. 193-208, 1998.

WEINBERGER, Ota. Basic puzzles of discourse philosophy. *Ratio Juris*, n. 9, p. 174-177, 1996.

WEINBERGER, Ota. Logische Analyse als Basis der juristischen Argumentation. In: ALEXY, Robert; KRAWIETZ, Werner (Org.). *Metatheorie juristischer Argumentation*. Berlin: Duncker & Humblot, 1983. p. 159-232.

Submetido em 21 de fevereiro de 2016.
Aprovado em 4 de abril de 2016.